

浅析手机短信之民事侵权

卢小青

(厦门大学法学院 福建·厦门 361005)

摘要 随着手机普及,手机短信已经以铺天盖地之势“侵入”大众的生活,故被称为“第五媒体”。但手机短信在给人们的生活带来极大便利和乐趣的同时,也被别有用心的人所利用成为不法行为的工具,从而侵害公民的人身权和财产权等合法权益。本文将对此进行探讨分析,并提出改进与完善现行法律的具体建议。

关键词 手机短信 民事侵权 法律责任

中图分类号:D923

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2007)-147-01

随着移动通信业务的快速发展,手机用户的迅猛增加,手机短信业务空间的扩展,手机短信业被人们誉为“拇指经济”,然而伴随着移动通信业务的高速增长以及手机短信业务自身的特点,手机短信被一些人用以从事各种违法活动,不良短信给人们带来了精神领域的“环境污染”,侵害了公民的人身财产权,严重干扰了公众的私生活。同时不良手机短信也扰乱公共通信秩序,并可能成为个人违法犯罪和非法经营活动的“帮凶”。故亟需从法律层面上进行规制。

一、手机短信民事侵权现象简述

(一)不良手机短信

手机短信,是一种在移动网络上传送简短信息的无线应用。手机短信在一般情况下不会对侵害公民的合法权益,影响公众的生活,但是一旦被违法者利用则会变成“手机不良短信”。手机不良短信是指利用客户终端、通信平台以及网络等媒介发送的冗余过时信息、虚假信息、不法信息和破坏性信息等。手机不良短信的表现方式多样。

(二)不良手机短信民事侵权

尽管不良手机短信形式多样,但是通过对各种不良手机短信民事侵权中的主体和行为进行分析,可以分为以下几种类型:一是虚假宣传或者利用法律漏洞,诱导强迫用户订阅收费短信;二是未经用户同意,擅自发送短信广告的行为;三是个人利用短信发送黄色信息或诈骗信息骚扰对方;四是短信侵害他人的著作权及其他知识产权的问题,如2001年的新浪和搜狐之间短信著作权纠纷一案是被法院确认侵权的典型短信侵害他人著作权案。

二、不良手机短信侵权法律责任

我国《民法通则》规定,侵权行为人因违反民事义务或侵害他人的民事权利而对其行为所造成的损害应承担法律责任。一般民事侵权须具备四个要件:一是损害事实的客观存在,即必须在客观上造成财产损害或精神损害;二是行为具有违法性,如因合法行为造成损害,则行为人不承担责任;三是不法行为与损害后果之间有因果关系;四是行为人主观上有过错,包括故意与过失。因此若主张不良手机短信构成民事侵权行为而要求行为人承担民事法律责任,也应符合上述四个要件的规定。通过分析不难发现:首先,行为人把各种不良手机短信发送给手机用户,不仅占用用户的手机空间,造成处理上的麻烦,同时还影响用户的正常生活,侵犯其安宁权等人身权利。还有可能通过欺诈造成用户的财产损失。其次,短信发送行为违法和短信内容违法。前者是指行为人持续地发送短信以至给他人的工作和生活造成不便或其他严重后果,而短信内容违法则是指短信内容可能带有淫秽、侮辱性质或欺诈性质的短信语言。再次,不良短信的发送行为与对方因此而导致的工作、生活受骚扰并造成人身、财产损害有明确因果关系。最后,行为人应具有主观故意或过失,即明知其行为可能造成他人不快乐,骚扰他人生活,甚至怀不法目的而为之。故有侵权的过失或故意。

三、我国现行法律对不良手机短信侵权规制现状

尽管我国《民法通则》、《消费者权益保护法》等法律以及《关于规范短信服务有关问题的通知》、《电信服务规范》等规范,为接触现实中出现的不良手机短信侵权纠纷提供了一定的依据,但仍然存在不少问题。首先是《民法通则》等法律只能够为纠纷的解决提供原则性依据,故往往无法起着事前威慑预防的作用。而且由于不良手机短信侵权行为本身专业性和技术性等特点,

一般性法律无法提供有效解决途径。再次是行政性规范效力不高,权威性不够,普遍存在有法不依。再次是法律和规范对现实中具体的名词、术语没有比较明确的定义和规定,对各主题的权利义务规定不明,造成法律适用不统一。最后是相关配套规定还不完善。这些问题的存在,不利于对行为人侵权行为的制裁,不利于受害人合法权益的合理保护,不利于公共通信秩序的正常维护。故立法改进非常必要。

四、外国相关立法借鉴及我国立法改进

(一)国外相关立法

根据欧盟指令,英国贸易产业部正式发布规制广告电子邮件和短信息的反垃圾邮件法。该法规定,在发送广告性电子邮件和短信息前,有关公司和个人必须得到对方许可。如未经许可就发送电子邮件和短信息,最高可处以5000英镑罚金。法律强调只能在获得对方承诺后方能发送电子邮件和短信,这种法律上的保护手机短信信息消费者的方式极大地遏制了手机不良短信的传播来源,为世界上其他国家和地区解决类似问题提供了借鉴模式。

(二)对我国相关立法的建议

针对上述我国立法存在问题并借鉴外国立法经验,笔者认为宜在我国制定一部专门的《手机短信息服务管理规定》来控制手机不良短信的传播危害。

首先在该法规中确立公平、效率以及有利于通信产业发展等原则,其次明确法律关系的主体,手机用户的利益,侵权行为的范围种类以及哪些主体应当承担法律责任,承担何种责任等;再次,应明确短信息服务提供者的资质条件、经营活动准则、服务规范和权利、义务及责任等,使各地方在制定和实施治理手机不良短信的地方性法律规章的时候有法可依。

具体可从以下几个方面作出规定:对手机短信息作出明确界定。短信息不仅限于文字形式,还包括图像和声音,如彩信业务和语音短信等也都应该属于短信息管理的范畴。对基础电信运营商的相关义务作出明确规定。应当对运营商适用过错责任原则,只有在其知道或应当知道发送者的侵权行为发生没有及时制止时,才承担责任。规定服务商要向消费者发送手机短信息的时候必须经过接收者同意并确认,同时制定相关的制裁措施,在移动通信服务提供者违反规定时可以得到法律的制裁,同时使短信消费者得到相关的救济。对短信经营单位的义务作出明确规定。首先,凡从事短信息经营活动的主体,都应申请办理增值电信业务经营许可证。其次,规定基础电信运营商和短信经营单位在电信业务经营活动中,未经用户订制、申请,不得向用户提供有偿的信息服务等。在用户订制短信息业务时,短信经营单位必须告知用户信息内容的收费标准,短信经营单位不得直接向用户发送“短信”业务宣传广告,如需发送此类宣传广告,应由电信企业统一发送等。

参考文献:

- [1]张小芳.论手机短信的民事侵权责任.前沿.2006年第三期.
- [2]刘三.手机短信侵权民事责任探析.政法论丛.2006年第十二期.
- [3]李霞,姜旭红.论手机不良短信的法律治理.理论与探索.2006年第三期.
- [4]相媛媛.略论“拇指经济”衍生的法律问题.政法论丛.2005年第三期.